

Danos Y Perjuicios Menores De Edad Derecho A La Salud Responsabilidad Del Estado Derecho A Una Vivienda Digna

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Menores de edad. Derecho a la salud.

Responsabilidad del Estado. Derecho a una vivienda digna Se rechaza la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los actores, en representación de sus hijos menores de edad, a los efectos de que el GCBA los indemnice por los daños sufridos en su salud producto del mal estado del hotel en donde fueron alojados por el demandado. Para así decidir, los jueces interpretaron, por mayoría, que pese a estar acreditadas las malas condiciones edilicias del lugar, los actores no lograron probar la relación de causalidad entre los daños denunciados y dichas deficiencias de infraestructura. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de noviembre de dos mil quince, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso de apelación judicial interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en autos caratulados "A., C. A. y otros c/ GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)", EXPTE: EXP 26240/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente y la integración resultante de fs. 335, resulta que debe observarse el siguiente orden Jueces de Cámara: Mabel Daniele, Esteban Centanaro, y Gabriela Seijas, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, la JUEZA MABEL DANIELE dijo: ANTECEDENTES: 1. Que, a fs. 1/7 se presentaron C. A. A. y M. G. B., por derecho propio, y en representación de sus hijos menores K. Ad. y K. L. A. B. e iniciaron demanda de daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por la suma de pesos ... (\$...) y/o lo que en más o menos resulte de autos, más intereses hasta el total y efectivo pago. Relataron que constituían una familia y que en el marco de programas de vivienda del Gobierno de la Ciudad habitaron en el hotel ubicado en la calle V. C. ... de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires proporcionado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Adujeron que dicho hotel no era apropiado para una vida digna, y que por los riesgos que presentaban sus condiciones edilicias y de infraestructura, así como por la humedad y falta de luz, sus hijos sufrieron problemas de salud y consecuencias psicológicas. Refirieron haber solicitado el mejoramiento de sus condiciones de vivienda a través de notas enviadas al Subsecretario de Promoción Social del GCBA y a la Defensora del Pueblo de la Ciudad con fechas 18 y 19 de abril de 2005 respectivamente. Señalaron que en fecha 19 de agosto de 2005 el GCBA labró acta circunstanciada procediendo a la clausura preventiva e inmediata del mencionado hotel por no tener certificado de tratamiento ignífugo, existencia de cables expuestos al alcance de la mano de 220v en varias habitaciones y baños, por tener vidrios rotos, no tener certificado de limpieza de tanque de agua, etc. Adujeron que de este modo el mismo GCBA reconoció tales deficiencias. Sostuvieron que el GCBA implementó cambios de "operatoria" a través de decretos como el 607/04, 1234/04 y 97/05, sin solucionar el problema de fondo. Fundamentaron su derecho en el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10 párrafo 3º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, citaron el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 17/2002, punto 8 de la parte dispositiva. Asimismo fundamentaron en los art. 102, 39 y 104 inc. 2º de la CCABA, el art. 35 de la ley 114, arts. 1, 2, 4, 6, 7, 10, 15, 18, 22, 23 y concordantes de la Ley 937. En relación a los rubros indemnizatorios, reclamaron: a) daño moral por la suma de \$...-; b) daño emergente por la suma de \$...-. Es decir que, en total, reclamaron la suma de \$..., o en lo que en más o en menos resulte de autos, con más sus intereses. 2. A 38/39 vta. la Sra. Jueza del Juzgado 12 hizo lugar a la solicitud de caducidad de la instancia interpuesta por la demandada a fs. 33. Apelado el fallo por la actora, previo a elevar el expediente a Cámara, se corrió vista al Asesor Tutelar quien a fs. 54/56 planteó la nulidad de las presentes actuaciones desde fs. 37, donde obra la resolución que llama los autos a resolver, sin haber dado posibilidad de haber escuchado al Ministerio Público Tutelar con anterioridad a resolver la caducidad opuesta por la demandada, planteo que fue rechazado en primera instancia a fs. 76/77, y acogido favorablemente por esta Sala a fs. 106/107, ordenándose remitir las presentes actuaciones a Secretaría General a efectos de que sea designado un nuevo juez para entender en estas actuaciones. 3. Corridos los pertinentes traslados, a fs. 129/132 se rechazó la caducidad opuesta por la parte demandada, imponiendo las costas en el orden causado. A fs. 139 se dispuso que se reanuden los plazos procesales para contestar la demanda. 4. A fs. 154/167 contestó la demanda el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En primer lugar negó todos y cada uno de los hechos que no fueran expresamente reconocidos por su parte, así como la liquidación practicada y cada uno de los rubros que la integran. En particular hizo notar que a pesar de que los actores manifestaron haber sufrido daños por haber permanecido en un lugar con deficientes condiciones de mantenimiento, facilitado por el GCBA, a su vez reconocen que en una fecha cercana a la clausura del hotel, se procedió a su desocupación otorgándose un subsidio a la familia para

que se trasladara a una mejor vivienda. En ese sentido, el GCBA sostuvo que ante una supuesta situación de generación de posible daño, la respuesta fue inmediata. Agregó asimismo que el perjuicio invocado en la demanda no había tenido lugar, y que de existir, no había sido ocasionado en las circunstancias señaladas en tanto no constaba en la prueba ofrecida ningún medio a través del cual aquellas pudiesen acreditarse. Concluyó que la presente acción resultaba infundada si se consideraba que los accionantes fueron amparados por el GCBA, bajo el régimen de distintos programas que en el tiempo se fueron desarrollando, ya sea otorgándoles alojamiento como también distintas sumas de dinero en carácter de subsidio a través de diferentes programas, lo cual evitó que los demandantes se encontraran expuestos a vivir en la vía pública. Tras dar detallada cuenta de los diversos programas de vivienda del GCBA a lo largo del tiempo desde 1986 en adelante, negó que el derecho a la vivienda receptado en el art. 31 de la CCABA implicara que los individuos tuvieran derecho a que se les entregue una vivienda o su valor en dinero. Y consideró asimismo que los programas asistenciales establecidos por la Administración no empeoraron la situación de los beneficiarios, sino que la mejoraron, y por lo tanto no podían calificarse como deliberadamente regresivos, sino todo lo contrario. Señaló que el actor en ningún momento en los últimos diez años se había quedado sin cobertura por parte de la administración y que por lo tanto el Gobierno no había incurrido en actos, hechos u omisiones manifiestamente arbitrarios, o ilegítimos que habilitasen el presente reclamo. En tal sentido adujo que no existía relación causal alguna que permitiera imputar a la demandada incumplimiento de deber jurídico alguno que habilite a los actores a accionar judicialmente contra el GCBA, por lo que no corresponde el reclamo de indemnización alguna. Respecto de los daños sostuvo que no se provocó ningún daño moral, ni se describieron en la demanda cuáles fueron los padecimientos por los cuales se reclama, ni se ofrecieron pruebas que permitiesen acreditar las supuestas dolencias físicas o psicológicas de la familia. Manifestó que si se le brindó alojamiento en un hotel, ello fue debido a que se encontraba en situación de calle. Por lo que, agregó, cualquier padecimiento y/o dolencia que sufriesen los actores, provendrían de la situación anterior y no de la de amparo brindada por el GCBA. En relación al daño emergente, indicó que al sustentar tal reclamo en la falta de asignación de una vivienda digna, dicha pretensión carecía de todo fundamento. 5. Producida la prueba y agregados los alegatos, a fs. 275/282 el Sr. Juez de grado dictó sentencia rechazando la demanda con costas a la vencida. Para así decidir, en primer término y luego de analizar las probanzas recolectadas en la causa, arribó a la conclusión de que la parte actora no logró acreditar la existencia de un nexo causal que permitiera establecer que los padecimientos que manifiestan haber sufrido sus hijos menores hubiesen sobrevenido a raíz del hotel en el cual estuvieron hospedados. Asimismo sostuvo que tampoco se encontraba probada de manera categórica las deficiencias particulares de la vivienda en la cual se encontraban hospedados los actores. En este sentido señaló que del acta de clausura del hotel acompañada por los actores no surgía con claridad si la habitación en la que se hospedaban existían los mismos riesgos que se habían advertido en algunas habitaciones del hotel o en sus pasillos. En base a tales consideraciones rechazó el reclamo efectuado referente al daño emergente. Por otra parte, respecto al daño moral, resaltó el hecho de que la habitación en cuestión había sido facilitada por la demandada a fin de evitar la situación de calle en la que se hallaba la parte actora y que, por lo tanto, cabía presumir -al menos al principio- que "la modificación del espíritu debió ser valiosa y no disvaliosa, no obstante las supuestas deficiencias que pudiera tener la vivienda". Así concluyó que toda vez que no se encontraba "acreditado en autos que la situación posterior al hecho se tradujese en un modo de estar diferente al anterior del hecho, anímicamente perjudicial, el daño moral reclamado no ha de prosperar". 6. Contra tal pronunciamiento se alzó la Asesoría Tutelar a fs. 288, y la parte actora lo hizo a fs. 289/292, escrito que fuera desglosado conforme lo dispuesto a fs. 297. 7. A fs. 303/317 fundó su recurso la Asesoría Tutelar. Cuestionó en primer lugar la sentencia de grado en tanto estableció que no existía nexo causal entre los padecimientos de sus representados y su permanencia en el hotel sito en la calle V. C. ... en el marco del programa modalidad de alojamiento transitorio en hoteles. Adujo que se endilgaba responsabilidad al Estado por la "omisión de sus deberes específicos de alojar adecuadamente, brindar alojamiento digno mientras dure la emergencia habitacional, fiscalizando y controlando los lugares contratados por el propio estado para llevar a cabo dicha finalidad, evitando daños a las personas alojadas". Sostuvo que la propia administración, al dictar el Decreto 1234/04 reconoció que la operatoria de alojamiento en hoteles "se encontraba en estado de colapso estructural, debido a la verificación de que los inmuebles estaban deteriorados, con condiciones de habitabilidad degradadas o superpoblados". Agregó asimismo que la administración clausuró el hotel, recién tres años después de haber alojado allí a los actores, y que dicha sanción radicó en que el local en cuestión tenía "afectadas las mínimas condiciones de funcionamiento, seguridad e higiene" (fs. 310 vta.). Por ello afirmó que no cabían dudas de que sus representados habían "padecido sufrimiento, debido al alojamiento que brindara la demandada, lo que como mínimo justifica el daño moral invocado" (fs. 310 vta.). Argumentó que se vieron obligados a vivir en el hotel en cuestión ya que "en el estado en que se hallaban al ingresar al programa mal podían realizar algún tipo de elección" y que era la administración "la que elegía el hotel para la familia vulnerable" (fs. 311). El Asesor Tutelar de Cámara también criticó la sentencia de grado al haber indicado que no se encontraban "probadas de manera categórica las deficiencias particulares de la vivienda en la cual se encontraban hospedados los actores ... de la habitación

donde se hallaba hospedada la familia" (fs. 312 vta.). Sobre el punto el recurrente dijo que aún haciendo un gran esfuerzo intelectual por imaginar que la habitación de sus representados era la única que no poseía irregularidad alguna, era claro que los servicios y los espacios comunes del hotel padecían de serias irregularidades que claramente implicaban un detrimento a la salud integral de sus representados en los términos del art. 20 de la CCABA (fs. 313). Basándose en lo que surgía tanto del acta de clausura como de las declaraciones testimoniales de fs. 185/186, afirmó que se encontraban probadas de manera categórica las deficiencias particulares de la vivienda en la cual se encontraban hospedados sus representados (fs. 313 vta.). En cuanto al nexo causal alegó que estaba dado por la falta de medidas positivas de control por parte de la administración cuando el ordenamiento jurídico se lo imponía (fs. 313 vta.). Asimismo adujo que las consecuencias dañosas estaban acreditadas mediante los certificados médicos agregados en autos referidos a K. A. B. y K. A. A. así como avalados por las declaraciones testimoniales antes citadas. Para contradecir la sentencia de grado en el sentido de que no surgía con claridad que las enfermedades padecidas por los menores devinieran del lugar en el que se hospedaban, el recurrente dijo que más allá de que la médica hubiera o no comparecido a la vivienda lo cierto es que, especialmente en el certificado de fs. 13, "alude a condiciones físicas de salubridad muy insuficientes, presentando en su medio ambiente polución, fumadores, todo tipo de insectos y gran humedad en las paredes, con un solo baño compartido, donde no se pueden llevar a cabo las tareas de higiene corporal como se requiere, todo estos extremos coinciden con los expuestos en acta de clausura ..." (fs. 315 vta.).

En definitiva el asesor concluyó sosteniendo que estaban debidamente acreditados los daños a la salud de sus representados, así como el nexo de causalidad entre su producción y el hecho de que el GCBA les otorgara un lugar para vivir que no reunía las condiciones de salubridad adecuadas. Esgrimió asimismo que "además del daño material a la salud, las circunstancias habitacionales que debieron padecer mis representados implicaron de mínima un estado de aflicción para ellos" constitutivo de daño moral (fs. 316). En este sentido finalizó señalando "no se entiende la argumentación del señor juez de instancia inferior que justifica la falta de daño moral en que la vivienda fue entregada por el GCBA para evitar que la familia quede en calle, con lo que se pretende Justificar la omisión del Estado en brindar una vivienda digna" (fs. 316 vta.). 8. A fs. 326 se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Por su parte el GCBA no contestó el traslado del escrito de expresión de agravios oportunamente conferido. 9. A fs. 327 pasaron los autos al acuerdo. CONSIDERANDO: 10. Que reseñadas como han quedado las cuestiones traídas a conocimiento y decisión de esta Sala, corresponde recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos aportados por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y doctrina de la CSJN, Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros). 11. Establecido ello, cabe señalar - tal como lo he sostenido en reiteradas oportunidades- que el fundamento de la responsabilidad del estado se halla en los principios que hacen a su propia existencia. El derecho a la reparación nace por la relación directa entre la actividad legítima o ilegítima estatal (o de cualquiera de sus agentes) y el daño ocasionado. Se resume en la premisa de que todo perjuicio injustamente causado por el estado debe repararse. El sustento no es otro que la teoría del sacrificio especial y la igualdad ante las cargas públicas, porque los artículos 4 y 16 in fine de la Constitución Nacional determinan que las contribuciones exigidas a los habitantes deben ser equitativas y proporcionales. Si se produce un sacrificio especial por el acto legítimo o ilegítimo de cualquier órgano, debe restablecerse la igualdad de todos los habitantes a través de una indemnización, que estando a cargo del estado, generalice el sacrificio especial que se ha exigido al damnificado. El reconocimiento de los derechos individuales y su restablecimiento mediante una indemnización, en los casos en que el estado los hubiere violado, son condiciones de la existencia misma del estado jurídico y de las autoridades legítimas. Y esto es así por cuanto de lo contrario se desconocerían los derechos individuales consagrados en la Constitución Nacional. En consecuencia, la reparación es una respuesta a los derechos asegurados y al valor justicia (esta Sala, "Consortio de propietarios Olazábal 2546/50 c/ GCBA s/ daños y perjuicios", expte. EXP 5845/0, sentencia de fecha 4-05-2006, cons. 6° de mi voto). Así, los principios de derecho público contenidos en los arts. 1112 y 1113 del Código Civil, resultan analógicamente aplicables en virtud de la responsabilidad que, apoyado en tales consideraciones, compete al estado por los daños sobrevinientes en el ejercicio de sus funciones (conf. in re "Villareal Roberto c/ GCBA s/ daños y perjuicios", expte. 625, sentencia del 26-06-2003, del voto del Dr. Eduardo Ángel Russo al que adherimos los restantes integrantes de la sala). "Fiorini ha sostenido también que las normas constitucionales presupuestan la responsabilidad estatal, en especial el artículo 100, que asegura la demandabilidad del Estado, y el artículo 16, sobre la igualdad ante la ley. La demandabilidad estatal, consagrada en el artículo 100, y el tratamiento de igualdad sin privilegio, se extienden operativamente sin ninguna excepción. El Estado, que impone sanciones a los particulares ante el incumplimiento normativo, sería inconcebible que las excluya cuando se refieren a hechos, a conductas o actos provenientes del Estado. El principio de la demandabilidad implica el de la responsabilidad, que se extiende también a las constituciones y leyes provinciales por mandato del art. 31 CN. [...] la responsabilidad reparatoria se encuentra implícita y expresa en varias normas constitucionales: artículo 15 (reparación por la ley que libere a los esclavos); 16 (toda carga del Estado debe imponerse por igual);

artículo 17 (inviolabilidad de la propiedad: El daño irresarcible sería una aberración); artículo 19 (soberanía de la voluntad individual, mientras no afecte o perjudique a un tercero); artículo 28 (prohibición al legislador de alterar los principios y derechos consagrados, con normas reglamentarias); artículo 18 (inviolabilidad de la defensa de tales derechos). Y todo ello porque «La Constitución consagra la organización nacional para afianzar la justicia, que es darle a cada uno lo que le corresponde y reparar aquello que se sustrae o vulnera» (REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", Buenos Aires, Eudeba, 1969). Asimismo, para que la responsabilidad del estado resulte procedente deben presentarse en el caso sus presupuestos. Los elementos del concepto clásico de este tipo de responsabilidad son: a) un daño cierto, b) antijuridicidad en el hecho u omisión dañosos, es decir, que haya existido un defectuoso o irregular funcionamiento del servicio, la llamada "falta de servicio" que produce el daño, c) que ese daño haya sido ocasionado por o pueda ser imputado al funcionamiento (defectuoso) del servicio o accionar irregular del presunto responsable (relación de causalidad).

12. Que delineados los antecedentes se advierte que el recurrente se agravó respecto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de grado en cuanto a la existencia de los daños y del hecho denunciado, así como por lo decidido en torno a la relación de causalidad. Sobre esa base, previo a analizar el valor de las pruebas cuya eficacia se encuentra en debate, corresponde precisar que el hecho y el daño constituyen dos extremos independientes. Es que aunque se trate de aspectos vinculados, pueden -y deben- diferenciarse para su prueba. Así en primer término será preciso determinar si ha quedado demostrada la existencia del hecho dañoso invocado y el nexo causal entre dicho suceso y los daños alegados. A partir de allí tendría sentido preguntarse por la magnitud del daño y su eventual reparación.

13. Que analizando las constancias de la causa, ha quedado debidamente acreditado en autos y está fuera de discusión: (i) que los niños representados en esta causa, K. L. y K. A., A. B., habitaron junto a sus padres en el hotel E. V., ubicado en la calle V. C. ... de la CABA durante el periodo agosto 2002 -noviembre 2005 en virtud de estar incorporados al programa "Modalidad de Alojamiento Transitorio en Hoteles" (cfr. contesta demanda fs. 155); (ii) que dicho hotel fue clausurado por el GCBA de manera preventiva con fecha 19/08/2005 por tener afectadas las mínimas condiciones de funcionamiento, seguridad e higiene. En particular, entre otros motivos, por exceder superficie (436, 69 m²), la cantidad de habitaciones y de pasajeros habilitadas, por tener garrafas de gas licuado con hornallas en las habitaciones 15 y 18, por tener cables expuestos al alcance de la mano de 220 v en habitaciones varias y baños, por tener vidrios rotos y/o faltantes en hab. 15, cocina de Planta Baja y vitraux de 1er piso, por no tener certificado de limpieza de tanque de agua y análisis bacteriológico, por no tener certificado de desinfección y desinsectación, por falta de agua caliente en cocinas y lavatorios de baños, por tener humedad y/o filtraciones en paredes y/o cielorrasos de las hab. 4, 5, 7bis, 8 bis, 12, 15, 16 y 18, por no cumplir con las medidas mínimas reglamentarias las habitaciones 6, 8 bis y 19, por no tener ventilador las habitaciones 4, 7 y 27, por tener cantidad insuficiente de servicios sanitarios en relación a los huéspedes registrados, por tener libreta sanitaria vencida, por falta de higiene generalizada especialmente en cocinas y baños, suciedad de vieja data (cfr. Acta Circunstanciada obrante a fs. 195); (iii) que conforme lo dispuesto por los Decretos 1234/04 y 97/05, por Resolución N° 1373-SDSOC-2005 se otorgó al grupo familiar actor un subsidio por ... pesos (\$) el que fue percibido el día 28 de noviembre de 2005, oportunidad en la que consecuentemente desocuparon la habitación del hotel en la que habitaban (fs. 207/215). También constan en autos certificados médicos en los que se da cuenta del estado de salud de los niños K. y K. Respecto de la primera, que habitó en el hotel desde el año y medio de vida hasta casi los seis años, se certificó que en fecha 16 de marzo de 2005 sufría bajo peso, anemia, OMA recurrente, bronqueo espasmos (fs. 9); que en fecha 12 de abril de 2005, padecía asma moderada, otitis crónica y anemia, y se advirtió que las condiciones físicas y de salubridad en las que vivía eran muy insuficientes, presentando en su medio ambiente polución, fumadores, todo tipo de insectos y gran humedad en las paredes, por lo que se recomendó a sus padres tratar de ubicar vivienda única para la familia (certificado médico expedido por el Hospital Ramos Mejía -fs.13-). En igual sentido, en una nueva revisión del 29 de setiembre de 2005 se le diagnosticó asma branquial y otopatía recurrente, y se aclaró que el medio ambiente era uno de los puntos fundamentales para su mejoría (fs. 11). En relación al menor K. A., que nació el 12 de diciembre de 2004 (fs. 67) y por lo tanto transcurrió su primer año de vida en el hotel, se constató que para el 29 de setiembre de 2005 padecía cuadros de bronquitis obstructiva recurrente (fs. 10). Finalmente, los testigos que declararon en estas actuaciones se refirieron a las malas condiciones habitacionales del hotel y al estado anímico y de salud de los niños. Específicamente, en la declaración de fs. 185 se lee que "la habitación donde vivían ellos era de 3 por 3, o 4 por 4. Condiciones desastrosas (...). Sucio lugar, cocina sucia, baño sucio, cucarachas por todos lados, caños rotos, gente hacinada" y que a los chicos se los "veía siempre resfriados, con tos, con aparentemente problemas respiratorios" y que se "los notaba decaídos sin espacio para jugar en el hotel, que no era normal el estado de ánimo de los chicos" (fs. 185). Por su parte el testigo de fs. 186 declaró que en el hotel "había mucha humedad, la cocina era un asco, muchas cucarachas, ellos intentaban tenerlo limpio, muchos cables sueltos, en verano mucho calor, mucha humedad, las paredes se caían" y que "las escaleras [eran] muy peligrosas para los chicos, eran finitas". Sobre la salud de los niños dijo que era "mala, tenían bronco espasmos, asma, muchos problemas respiratorios" "siempre estaban enfermos".

13.1. Por una cuestión de

orden lógico, trataré en primer término, lo relativo a la prueba de las deficiencias de la vivienda en la cual se encontraban hospedados los actores. En ese punto entiendo que asiste razón a la recurrente en el sentido de que se encuentra debidamente acreditado, incluso por la misma conducta de la administración al clausurarlo, que la situación general del hotel, -en especial los problemas de humedad y filtraciones, insuficiencia de servicios sanitarios en relación a los huéspedes registrados, suciedad, riesgos para los niños, falta de limpieza de tanque de agua, entre otros-, no reunían las condiciones mínimas que caracterizan una vivienda adecuada para cualquier persona, y mucho menos para niños tan pequeños como los aquí representados. El derecho a la vivienda se encuentra consagrado en el art. 14 bis in fine de la Constitución Nacional, donde específicamente se determina la obligación del Estado de garantizar el acceso a una vivienda digna así como en el art. 31 de la CCABA que dispone que "[l]a Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado". Este derecho también está contenido en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) que establece "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia". El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU, órgano encargado de aplicar e interpretar dicho Pacto, en su Observación General n° 4, define y aclara el alcance y contenido de ese derecho. Explica al respecto el Comité que no debe interpretarse en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza, o que lo suponga exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. El Comité considera que, independientemente del contexto, hay una serie de elementos indispensables que no pueden faltar para que la vivienda se pueda considerar adecuada: En primer lugar, la seguridad jurídica de la tenencia, entendida como una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. En segundo lugar, la disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras, que garantice a los titulares del derecho a una vivienda adecuada el acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para la cocina, calefacción y alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia. En tercer lugar, los gastos deben ser soportables, es decir, de índole tal que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. En cuarto lugar, la habitabilidad que implica que la vivienda debe ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros peligros para la salud, riesgos estructurales y vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. En quinto lugar, asequibilidad de la vivienda debiendo otorgarse a aquellos grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. En sexto lugar, el Comité se refiere a situaciones espaciales y de localización, y establece que la vivienda debe permitir el acceso a centros de empleo, servicios de atención de salud, guarderías, escuelas y otros servicios sociales. La vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que pongan en peligro el derecho a la salud de los habitantes. Por último, el Comité resalta la necesidad de la adecuación cultural de la vivienda. 13.2. En el presente caso, es indudable que la vivienda que el Estado local ofreció al grupo familiar actor para salir de su situación de calle no reunía las características mínimas para ser considerada adecuada, en particular por su falta de habitabilidad y disponibilidad de servicios. No puede además pasarse por alto que estamos en presencia de niños a quienes el Estado está obligado a prestar especial atención. De acuerdo al 39 de la CCABA "la Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos" y "les garantiza protección integral ", debiendo asimismo otorgar prioridad dentro de las políticas públicas, a las destinadas a ellos. Disposición que se ve reforzada por la Convención sobre los Derechos del Niño que establece el deber de considerar primordialmente el interés superior del niño en todas las medidas que a ellos conciernan (Art. 3), Y obliga a los Estados a adoptar, en lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención hasta el máximo de los recursos de que dispongan (Art. 4). Más específicamente, reconoce el derecho a "todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" obligándose los Estados "a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda" (Art.27). En este contexto, entiendo que al ofrecer, dentro del marco de su política habitacional y como salida a la situación de calle del grupo familiar actor, alojamiento en un hotel que no reunía las condiciones mínimas necesarias para ser considerado como vivienda adecuada, el estado local incumplió con su obligación de respeto y garantía del derecho a la vivienda adecuada de los menores aquí representados y de adoptar medidas para garantizarles un nivel de vida adecuado para su protección integral y su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 14. Que así delineada la conducta atribuible al estado local, resulta procedente evaluar si de allí derivaron daños para los niños K. y K. que merezcan ser indemnizados. 14.1. La primera cuestión a dilucidar se relaciona con la comprobación de la afectación de su salud y del nexo de causalidad entre dicho estado y las condiciones de la vivienda provista por el GCBA. Sabido es que la valoración de la prueba es

el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos del proceso. En el ámbito local, las pautas que deben seguirse en lo tocante a este punto se encuentran en el art. 310 del rito (concordante con el art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), en cuanto dispone que ? ... los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa". Las citadas reglas de la "sana crítica", aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las "máximas de experiencia", es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (conf. Palacio, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, T° IV, núm. 421, págs. 414 y sigtes). A este respecto cabe señalar que si bien de los certificados médicos agregados a estas actuaciones estarían dando cuenta de problemas bronquiales y respiratorios en los niños aquí representados que podrían estar vinculados a las malas condiciones de habitabilidad del hotel descriptas precedentemente, considero que solo un par de certificados médicos por cada niño de manera aislada, sin conocer otros datos de su historia clínica y sin otro aval científico que respalde y amplíe la información que surge de ellos no resulta prueba suficiente para tener por acreditado el daño y su relación de causalidad con el hecho que se endilga a la administración. En virtud de ello estimo que la sentencia de grado debe ser confirmada respecto a este punto y así dejo expresado mi voto. A mayor abundancia es pertinente señalar que fue la misma Asesoría Tutelar en su dictamen en primera instancia, de fs. 267/273, quien reconoció expresamente que el daño emergente no había sido "debidamente acreditado en virtud de la orfandad probatoria" (fs. 271 vta.).

14.2. Distinta, en cambio, es la solución que propiciaré en cuanto al daño moral. Cabe recordar que el daño moral trata de "una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, Resarcimiento de daños, t. 2.a., p. 49). Señala la misma autora que "constituye daño moral toda modificación disvaliosa del equilibrio espiritual del sujeto como consecuencia del suceso, opere por manifestación positiva (daño moral positivo) o negativa (beneficio espiritual cesante) [...] Es que el daño moral puede traducirse en sentimientos, situaciones síquicas dolorosas, incómodas o aflitivas, pero igualmente en la pérdida de determinados sentimientos, o en la imposibilidad de encontrarse en una condición anímica, deseable, valiosa o siquiera normal" (op. cit., pp. 554-5). En cuanto a la prueba de estos daños si bien deben ser acreditados, al igual que los demás presupuestos de la responsabilidad, "dicha prueba operará normalmente por vía de presunciones judiciales u hominis (o sea, por inferencias efectuadas a partir de otros elementos) atento la imposibilidad de mensurar el daño moral de la misma forma material, rotunda y directamente perceptible a los sentidos que el caso del daño patrimonial" (op. cit., p. 565). En el presente caso, no puede soslayarse la importancia que adquiere el entorno físico y ambiental para el desarrollo emocional y el bienestar de los niños, en particular en sus primeros años de vida. Tal como lo ha explicado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, "la salud, el progreso educativo y el bienestar general de los niños están profundamente influidos por la calidad de la vivienda que habitan. La carencia de una vivienda adecuada, los desalojos forzosos o la falta de hogar suelen tener un profundo efecto en los niños debido a sus necesidades específicas, dado que afectan su crecimiento, desarrollo y disfrute de toda una gama de derechos humanos, en particular los derechos a la educación, la salud y la seguridad personal". "Las condiciones de la vivienda caracterizadas por el hacinamiento, el ruido o el abandono perjudican gravemente el desarrollo y la salud de los niños, así como su capacidad de aprender o jugar" (cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Folleto Informativo N°21/Rev.1, El derecho a una vivienda adecuada). Por otra parte, las declaraciones de los testigos de fs. 185 y 186, avalan lo que puede inferirse respecto al estado anímico de los niños a partir de las características del espacio en el que vivían; esto es que era malo, que los niños estaban decaídos, enfermizos y sin espacio para jugar. En otro orden de ideas, no puedo dejar de mencionar que en el caso de autos, el grupo familiar actor recurrió al Estado frente a su desesperada situación de emergencia habitacional con la esperanza de que éste, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales e internacionales en materia de vivienda, protección especial a personas en situación de vulnerabilidad, y derechos de los niños, les garantizara las mínimas condiciones de vivienda digna. En ese sentido, que el propio Estado hubiera sido quien, como alternativa a la situación de calle, ofreciera y avalara la permanencia de una familia con dos niños pequeños en un lugar en las inadecuadas condiciones antes descriptas, resulta a todas luces reprochable, y constituye sin dudas una afrenta a los sentimientos y dignidad de las personas, en tanto no se los reconocería como sujetos plenos de derechos, todo lo cual es pasible de haberles causado padecimientos espirituales resarcibles económicamente. En este sentido considero que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que sus representados

han padecido sufrimiento debido al alojamiento que brindara la demandada que justifica el reconocimiento de daño moral, el cual conforme los criterios de equidad y justicia estimo en ... pesos (\$...) para cada uno de los niños representados. 15. Que, por último, no puedo dejar de señalar que independientemente de la responsabilidad que le cabe al GCBA en virtud de haber contratado con el hotel y haberlo ofrecido como alternativa viable a familias en el marco de su programa modalidad alojamiento transitorio en hoteles, pudo haberse citado al dueño del hotel por las condiciones de su establecimiento comercial. No obstante, dado que éste no ha sido traído a juicio, nada puede resolverse a su respecto. 16. En función de todo lo dicho hasta aquí, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada condenando al GCBA a abonar a los niños K. L. y K. A. A. B. en concepto de daño moral la suma de ... pesos a cada uno de ellos (\$...), con costas a la vencida. Estos montos se establecen a valores actuales, y se les aplicará una tasa pura del 6% anual por el período comprendido entre la mora y la fecha de esta sentencia y, a partir de allí, el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290) hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia), conforme lo ha establecido el pleno de esta Cámara en autos "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)". Lo que así voto. El DR ESTEBAN CENTANARO DIJO: 1. Que adhiero al relato de los hechos efectuado por mi colega preopinante así como la solución arribada en cuanto rechaza el daño emergente pero difiero con el tratamiento del agravio expuesto en relación al daño moral que se reclama en autos (considerando n° 14.2 de su voto). 2. Ante todo, cabe recordar que el objeto de la presente demanda radica en la reparación de los daños y perjuicios que habrían padecido los actores como consecuencia de que, encontrándose amparados en el marco de programa de vivienda del Gobierno de la Ciudad, habitaron en un hotel ubicado en la calle V. C. ... de esta ciudad el cual no era apropiado para una vida digna, dado que habría presentado riesgo para la salud de quienes lo habitaban y habría producido daño a las personas más vulnerables. Los actores manifestaron que los menores habrían sufrido problemas reiterados de salud, consecuencias psicológicas ante el hecho de no tener vivienda propia y les habría producido mucho temor y angustia la inseguridad que presentaban los hoteles que proporcionaba el Gobierno de la Ciudad, toda vez que debían cuidarse de los cables expuestos y otras deficiencias edilicias. 3. Dentro del marco reseñado, corresponde examinar el agravio esgrimido por el asesor tutelar relacionado con el daño moral. Para ello, manifestó que los problemas de salud que han padecido los menores, K. A. B. -asma bronquial- y K. A. A. -bronqueopatías obstructivas recurrentes-, han sido debidamente acreditadas con los certificados médicos que obran en autos y el nexo de causalidad con los mismos se desprende de las probanzas arribadas en las presentes actuaciones en tanto el lugar que el GCBA otorgó a la parte actora para vivir, no revestía de condiciones físicas de salubridad adecuadas (ver fs. 315 vta.). Asimismo, señaló que la sola permanencia de los niños en ese establecimiento hotelero justifica el daño moral en razón del sufrimiento originado en las condiciones deplorables en que se encontraba. Agregó que son las circunstancias que rodean el sub examine las que permiten tener por configurada la lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de los chicos. 4. En lo atinente al daño moral, cabe recordar que éste constituye una mortificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (Pizarro, Ramón Daniel, Daño Moral, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, p. 47). Así las cosas, cabe recordar que el daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN Tratado de Derecho Civil T° I, p. 271, núm. 243; MAYO, JORGE en BELLUSCIO-ZANNONI Código Civil Comentado Anotado y Concordado, T° II, Buenos Aires, Astrea, p. 230; ZANNONI, EDUARDO, El daño en la responsabilidad civil", p. 287, núm. 85; BUSTAMANTEALSINA, JORGE, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 179, núm. 556/7; ORGAZ, ALFREDO, El daño resarcible, p. 223, núm. 55; CNCiv., Sala A, "Mastandera, Lorenzo Héctor c. Máxima AFJP S.A.", 09/12/08, voto del Dr. RICARDO LI ROSI). Siendo ello así, y como sostuve en anteriores oportunidades, para que el daño moral sea resarcible debe ser cierto -es decir, que resulte constatable su existencia actual, o cuando la consecuencia dañosa futura se presente con un grado de probabilidad objetiva suficiente- y personal -esto es, que solamente la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento-; debe derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado -la afectación debe recaer sobre un bien o interés no susceptible de apreciación económica- y, finalmente; debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido (conf. mi voto, Sala I, "Sandrini, Diego Leonardo c/ GCBA (Dirección General de Obras Públicas) s/ Daños y Perjuicios", expte., EXP 1934).

Como es sabido, la fijación del importe por daño moral es de difícil determinación, sujeta a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuren en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (conf. CNCiv. Sala F "Pescio, Lucía María c/ MCBA s/ daños y perjuicios" 30/04/01).

Asimismo, resulta conveniente recordar que el daño moral -en términos generales- está constituido por aquella categoría de agravio consistente en la violación de los derechos inherentes a la personalidad, o sea, de esos derechos subjetivos que protegen como bien jurídico las facultades o presupuestos del ser humano: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, etc., todo lo cual se resume en el concepto de "seguridad personal" y el honor, honra, sagrados afectos, etc., o sea, en una palabra, las "afecciones legítimas" (art. 1078, Cód. Civil, antes de la reforma de 1968) (Brebbia, Roberto H. El daño moral, Orbin, Rosario, 1967, ps. 166 y 167, N° 79 y Cazeaux, Pedro y Trigo Represas, Félix A. Derecho de las Obligaciones, Platense, La Plata, t. 4, 1976, p. 241).

5. Así determinado el marco en el que habrá de analizarse el agravio planteado, resulta necesario establecer si, de acuerdo con las constancias obrantes en el expediente, la demandante ha logrado acreditar adecuadamente la existencia de un perjuicio de índole personal originado en el evento dañoso que se examina en la causa. En este contexto, adelanto -concordantemente con la decisión del magistrado de grado- que en las presentes actuaciones no ha quedado debidamente acreditado el hecho dañoso alegado, es decir el estado concreto de la habitación donde se hospedaba la familia reclamante y el nexo de causalidad entre la misma y los supuestos daños invocados. Las meras afirmaciones realizadas por la apelante no sirven para dar cuenta de la relación de causalidad entre el daño sufrido y el hecho antijurídico. En suma, del agravio bajo estudio se infiere que la recurrente pretende desvirtuar los argumentos esgrimidos en la sentencia, aseverando que la declaración testimonial y las restantes probanzas de autos resultan idóneas para acreditar el hecho, el daño y el nexo causal. Pues, bien es sabido que en casos como el que aquí se analiza, inexorablemente deben comprobarse los presupuestos de la responsabilidad, es decir, hecho antijurídico, daño cierto, nexo causal y factor de atribución. Sin embargo, a la luz de las pruebas arrimadas, si bien el daño fue objeto de demostración, así como también el hecho antijurídico, no se advierte el nexo causal. Sobre este punto, cabe señalar que corresponde a la víctima demostrar la existencia de la cosa riesgosa y la relación de causalidad entre la última y el daño padecido. Ahora bien, los únicos medios probatorios de los que se sirvió la parte actora para acreditar el hecho dañoso (antijurídico) fueron la declaración testimonial, la prueba documental (certificados médicos) y la prueba informativa. Al respecto, corresponde señalar que, tal como lo sostuvo el magistrado de grado, "...es necesario tener presente no solo las pruebas aportadas por las partes, las cuales podrían ser suplidas a partir de presunciones judiciales, sino también a partir de la situación anterior y posterior al hecho, a fin de poder predecir el dolor que este habría provocado en los sentimientos de quienes lo reclaman" (ver fs. 281 vta.). Así las cosas, corresponde colegir que las pruebas brindadas por la parte actora no resultan lo suficientemente categóricas como para sustentar la posición que la recurrente intenta erigir a través de sus agravios. A mayor abundamiento, debe recordarse que la valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquella para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos del proceso. En el ámbito local, las pautas que deben seguirse en lo tocante a este punto se encuentran en el artículo 310 del rito local -concordante con el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, en cuanto dispone que "... los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa". Las citadas reglas de la "sana crítica", aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las "máximas de experiencia", es decir de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (conf. PALACIO, LINO ENRIQUE, Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, T° IV, núm. 421, págs. 414 y sigtes).

Como colofón de lo expresado, y a fin de no resultar reiterativo con los argumentos brindados por el magistrado de grado, no cabe más que concluir que las pruebas arrimadas a las presentes actuaciones no resultan ser lo suficientemente categóricas y convincentes para acreditar que el supuesto estado irregular del hotel donde habitaban fue la causa del mal estado de salud de los menores, lo que me lleva a desestimar el agravio incoado.

6. Siguiendo esta línea argumental y ante el caso específico, se recuerda que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis (confr. Fassi, Santiago C. - Maurino, Alberto L., "Código procesal civil y comercial anotado y concordado", ed. Astrea, tomo III, Buenos Aires, 2002, pág. 415; Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, "Zurutuza José Miguel c/ Dir. Gral. De Fabricaciones Militares s/ empleo público", del 12/08/97; "Miguel A. c/ E.N. s/ retiro policial", del 14/9/93; entre otros muchos). En esta inteligencia, el artículo 301 del CCAyT establece que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad

probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien a su vez puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisa (confr. arg. CSJN, "Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Bs. As., Prov. de y otros s/ daños y perjuicios", del 19/12/95). A mayor abundamiento, cabe recordar que "la carga de la prueba es prescripta por la ley al litigante, a fin de que sus afirmaciones sean verificadas y produzcan convicción en el juez sobre la razón que le asiste y constituye un imperativo de su propio interés; es una circunstancia de riesgo, referida a que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis" (conf. Acosta, José V., Visión Jurisprudencial de la prueba civil, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, T.I., p.129). Entonces, si bien resulta acreditado en autos que los menores -K. y K.- sufren los daños alegados, no existen elementos suficientes para atribuir la responsabilidad del hecho dañoso al GCBA. Pues, ante la ausencia de prueba corroborante, no surge con claridad que el hecho generador del daño haya sido el mal estado edilicio del hotel donde se hospedaba la familia, conforme se manifiesta en la demanda. 7. Finalmente, por no hallar razones para apartarme del principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (confr. art. 62 del CCAyT).

En mérito a lo expuesto, y en caso de que mi voto fuese compartido, propongo al acuerdo: I. Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio. II. Imponer las costas de esta instancia a la parte actora vencida. Así voto. La Sra. Jueza GABRIELA SEIJAS DIJO: 1. Adhiero a la solución propiciada por el doctor Esteban Centanaro en su voto en cuanto rechaza la procedencia de la indemnización (daño emergente y daño moral) y, por tanto, confirma la sentencia apelada en todo cuanto fue materia de agravio. 2. En su presentación inicial, la parte actora atribuyó los reiterados problemas de salud y los temores y angustia que padecerían los menores K. A. y K. L. A. B. a las deficiencias existentes en uno de los hoteles "que proporciona el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (v. fs. 1/7). Según se desprende de las constancias de autos, el señor C. A. A. y su grupo familiar se alojaron en el Hotel V., sito en la calle V. C. ... de esta Ciudad, entre el mes de agosto de 2002 y el 28 de noviembre de 2005 (v. fs. 207). Dicho establecimiento fue clausurado preventivamente el 19 de agosto de 2005 al constatarse en una inspección ocular de la Dirección General de Fiscalización y Control que se encontraban afectadas "las mínimas condiciones de funcionamiento, seguridad e higiene" (v. copia fiel del acta circunstanciada a fs. 195). Al efecto de acreditar el estado de salud de los menores, la parte actora acompañó cinco (5) constancias con membretes del Hospital General de Agudos "Dr. J.M. Ramos Mejía" suscriptos por la doctora Susana de Sidelski entre marzo de 2005 y junio de 2006 en los que se describen distintas patologías que los afectarían (v. fs. 9/13 vta.). En la última de ellas, respecto de K. L. A. B., la doctora advirtió que presentaba "en su medio ambiente polución, fumadores, todo tipo de insectos y gran humedad en las paredes. Además tienen un solo baño compartido, donde no se pueden llevar a cabo tareas de higiene corporal como se requiere. Por lo tanto recomendamos a sus padres tratar de ubicar vivienda única para la flia." (v. fs. 13 vta.). Se desconoce si para fundar tales aseveraciones la profesional concurrió al lugar donde moraban los actores o si simplemente reprodujo la información que le suministraron los señores A. y B. Por otra parte, los problemas bronquiales y respiratorios que padecerían los niños no cuentan con más respaldo que las aseveraciones vertidas en las constancias antes reseñadas. En el mismo orden de ideas, la descripción del estado de salud que realizan los testigos Mario Coronel y Eliana M. Galetto (v. fs. 185 y 186, respuestas 10ª a 14ª) carece, por sí solo, de la precisión necesaria para tener por probado el cuadro concreto y, menos aún, para demostrar una vinculación causal entre las características del hotel donde residían y las alegadas afecciones. Por lo demás, el damnificado que reclama indemnización tiene la carga de demostrar la existencia del nexo causal. No como un vínculo meramente posible sino como la efectiva comprobación de la atribución -siquiera parcial- del alegado daño al hecho. Al respecto, comparto las conclusiones expresadas por la doctora Daniele en el considerando 14.1 in fine de su voto. 3. El daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (cf. Ramón D. Pizarro, Daño moral, Hammurabi, 2ª edición, Buenos Aires, 2004, p. 43). Más específicamente, se ha señalado que a diferencia del daño patrimonial, que repercute sobre lo que el sujeto tiene, el daño moral incide sobre lo que la persona es. Implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima precedente al hecho (cf. Matilde Zavala de González, Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral, Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 1). A los efectos de establecer una indemnización por este rubro tiene que preverse que el resarcimiento debe guardar razonable relación con las proyecciones de la persona en sus esferas existencial y psíquica, de sus padecimientos, de su dolor físico, de sus miedos, angustias y sufrimientos. En la demanda, los actores se limitaron a efectuar enunciaciones genéricas sobre la materia (v. fs. 4 vta./5 vta., ap. IV). Sólo esbozaron que el hecho de no tener vivienda propia había repercutido negativamente en sus hijos y que "la inseguridad" que presentaba el hotel les produjo "mucho temor y angustia" y conjeturaron que "al no poder exteriorizar esos temores y angustias sus hijos se enfermaban" (v. fs. 2 vta.). Toda vez que el daño moral presupone el atentado contra un interés espiritual pero consiste en un desequilibrio existencial, para que

proceda el resarcimiento es imprescindible indagar cómo la agresión incidió negativamente en la vida de quien alega ser afectado. Al respecto, sólo puede mencionarse lo señalado por el testigo Coronel en cuanto a que el estado anímico de los niños "no era normal" y que "se los notaba decaídos sin espacio para jugar en el hotel (v. fs. 185, 13ª respuesta), lo que constituye una apreciación meramente subjetiva carente de respaldo probatorio. No habiéndose acreditado siquiera el nexo causal entre las condiciones de habitabilidad del hotel y las enfermedades padecidas por los menores, éstas últimas carecen de relevancia para inferir de ellas la existencia de daño moral. Sin perjuicio de ello, a la luz de las constancias de la causa, cabe descartar que las condiciones edilicias del hotel en el que estuvieron alojados los menores pudieran generar directamente molestias o angustias con la relevancia necesaria para ser consideradas como daño moral. No se ha acreditado que las circunstancias reseñadas les generaran afectación emocional o secuelas perdurables, ni la angustia y padecimientos que justifican el resarcimiento de este rubro. La simple invocación de molestias, angustias y frustraciones no significa la lesión en las afecciones íntimas, que son las únicas que dan lugar a la existencia e indemnización de este tipo de daño. Toda vez que en el caso, tal como sostiene el doctor Centanaro, no se han comprobado todos los presupuestos de la responsabilidad, no procede otorgar indemnización. En este sentido dejo expresado mi voto. En mérito a la votación que antecede, el tribunal, por mayoría, RESUELVE: I. Confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravio. II. Imponer las costas de esta instancia a la parte actora vencida. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.-

Dr. Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Mabel Daniele (en disidencia) Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Gabriela Seijas Jueza de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Correlaciones: Ayala, Fernando Damián y Defensoría del Pueblo de la Ciudad c/GCBA y otros s/amparo (art. 14, CCBA) - Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 2 - 29/09/2011 Ramos, Lourdes Patricia
Nelva c/GCABA y otros s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 15 - 12/09/2013 008218E